بسم الله الرحمن الرحيم

ملاحظات عامة
على الشروط الحقوقية لعقود المقاولات العامة

إعداد
الدكتور / طعمة الشمري
قسم القانون الخاص

****

كلية الحقوق - جامعة الكويت
١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

****

ملاحظات عامة

على الشروط الحقوقية لعقود المقاولات العامة

****

تحرص وزارات الدولة و بعض الهيئات و المؤسسات العامة على تضمين عقود الأشغال أو المقاولات العامة التي تبرمها مع مقاولين محليين أو دوليين شروطا تسمى "الشروط الحقوقية " ، وذلك عند إرساء مناقصة عامة على أولئك المقاولين . و يلاحظ أن الحكومة الكويتية ـ مثلها مثل غيرها من الحكومات الاخرى ـ قد قصدت من وراء ذلك تبنى عقودا نموذجية استقرت أحكامها لدى كثير من الدول ، لا سيما الدول الصناعية المتقدمة ، والذين ينتمي اليها معظم المقاولين الدوليين الذى تتوفر لديهم الامكانيات المهنية و الفنية والمالية لتنفيذ المشاريع الكبيرة . و الحكومة فى توجهها هذا قد أبعدت مشاعر التخوف (التي تسود لدى الاجانب غالبا) من تطبيق احكام القانون الوطنى . للدول المضيفة عليهم خاصة وأن دول العالم الثالث والكويت واحدة منها تهتم ، و التى تتهم ـ حقا اوباطلا ـ بأنها دول متخلفة ، و صفة التخلف هذه تلحق ـ في مجال بحثنا ـ بالقوانين أو التشريعات الوطنية . لذلك يفضل المقاولون و الاجانب التعاقد مع حكومات الدول المضيفة في العالم الثالث وفقا لاحكام عقود نموذجية يعرفونها ، وضعت أحكامها هيئات وجمعيات مهنية أهلية و حكومية و تطبق احكامها حتى في الدول الصناعية .

والشروط الحقوقية أخذت أحكامها ـ بصفة عامة ـ مما يسمى بشروط الفيديك(FIDIC) ، و هى شروط وضعت على غرار الشروط التى وضعها معهد أو جمعية المهندسين المدنيين Institution of Civil Engineers وإتحاد

المهندسين المدنيين و المقاولين Federation of Civil Engineers Contractors البريطانيين عام ١٩٤٥ ، وذلك كشروط نموذجية لعقود المقاولات في مجال البناء والانشاء Construction ، وتم تبنى هذه الشروط على المستوى الدولى بعد إجراء بعض التعديل عليها ، خاصة اذا كانا المتعاقدان من جنسيتين مختلفتين .

و من اشهر الشروط وأوسعها انتشارا شروط الفيديك FIDIC التي وضعها الاتحاد الدولى للمهندسين الاستشاريين International Federation of Consulting Engineers وساهم في إعداد هذه الشروط الاتحاد الدولى للمقاولين الأوربين

International European Contractors Federation (F.I.E.C)

وإعتمد هذه الشروط كل من الإتحاد الدولى للمقاولين الاسيويين و غرب المحيط الهادي International Federation of Asian and Western و الاتحاد فيما بين الامريكيين للانشاءات الصناعية

Inter - American Federation for the Contractors of America for the Construction Industry (F.I.I.C.)

و جمعية المقاولين العامين الامريكية

the Association of General Contractors of America (A.G.C.A.)

و قد عدلت و طبعت شروط الفيديك عدة مرات بناء على طلب الهيئات و الجمعيات المعنية و تمشيا مع احكام القضاء فى تناوله لشروط عقد الفيديك بالتعديل و الاضافة (١) .

و يلاحظ على شروط الفيديك فى شأن عقود المقاولات أن بعض أحكامها قد تتعارض مع بعض أحكام القوانين الوطنية ، مما أدى الى زيادة الاهتمام بهذه الشروط و دراستها و بحثها و نقدها من قبل رجال القانون و الفقه فى كثير من الدول .

1- Nael G . Bunni , Construction In Suvance , Elsevier Applie Science Publishers , London and N.Y. , 1986 , P.8.

و يهمنا فى هذا البحث إجراء مقارنة بين أحكام الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١ (كما وردت فى ملف المناقصات المعد من قبل وزارة الاشغال العامة بدولة الكويت ، و الذى تم طباعته عام ١٩٨٥) مع أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ / ١٩٨٠ ، و فضلا عن أحكام القانون الكويتى ذات العلاقة بصفة عامة ، و ذلك بهدف بيان جوانب الإتفاق والخلاف بين تلك الشروط و أحكام القانون الكويتي ، فضلا عن ابراز جوانب النقص أوالعيب"إن وجد" في هذه التشريعات .

و هذا ما سنتولى بحثه و دراسته فى المباحث التالية :

تعريف عقد المقاولة :

قبل أن نبدأ بإبداء ملاحظاتنا على الشروط الحقوقية و أحكامها ومقارنة ذلك بأحكام القانون الكويتي ذات الصلة ، ينبغى علينا أن نعرّف عقد المقاولة ، وذلك للتمييز بينه و بين العقود المشابهة له كعقد العمل و عقد الايجار وعقد الوكالة .

تعرف المادة ٦٦١ من القانون المدني عقد المقاولة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدى عملا للطرف الاخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه " .و من هذا التعريف يتبين أن عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين و من عقود المعاوضة ، يقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول، و على المقابل الذى يتعهد رب العمل بأدائه . و يتضمن عقد المقاولة عنصرين هامين هما عدم تبعية المقاول لرب العمل و بذلك يتميز عن عقد العمل ، وبعدم نيابة المقاول عن رب العمل فى أدائه للعمل ، و بهذا يختلف عن عقد الوكالة . فالمقاول فى عقد المقاولة يقوم بالعمل بصورة مستقلة عن رب العمل ، و من ثم فلا يخضع لادارته وإشرافه ، كما أن رب العمل غير مسئول عن أعمال المقاول . وهذا الإستقلال هو الذى يميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة، إذ أن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل و ينوب عنه و يمثله فى إجراء التصرفات القانونية ، و التى تنصرف أثارها الى الموكل (أنظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني صفحة ٤٨٢ – ٤٨٣) .

المبحث الاول

التزامات المتعاقدين

****

فرض كل من القانون المدنى و الشروط الحقوقية إلتزامات على عاتق كل من رب العمل و المقاول ، ومن ثم فيجب على كل منها أن يفى بتلك الالتزامات قبل الطرف الاخر . اذ أن " المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يؤدى عملا للطرف الاخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه " كما أسلفنا(١) لذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين، الأول و نخصصه لدراسة إلتزامات رب العمل والمطلب الثانى لإلتزامات المقاول . و سنقصر الدراسة على أوجه الاختلاف بين أحكام القانون المدنى وأحكام الشروط الحقوقية دون إستعراض جميع تلك الإلتزامات بأعتبارها معروفة للمختصين بالدراسات القانونية . وتجدر الاشارة الى أن عقود الأشغال أو المقاولات العامة ، تعد عقودا إدارية ولذلك فإن القضاء لا يلتزم بتطبيق أحكام القانون المدني عليها وإن كان له أن يأخذ بها كلا أو بعضا .

المطلب الاول

التزامات رب العمل

****

وفقا لاحكام القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ / ١٩٨٠ ، فان رب العمل يلتزم باداء ما عليه من التزام ، ولعل من اهم تلك الالتزامات هو تمكين المقاول من تسلم العمل لانجازه ، و تقبل العمل بعد انجازه ، او دفع المقابل المتفق عليه .

أولا : تمكين المقاول من تسلم العمل لإنجازه :

****

هذا الإلتزام يقتضى فى عقود المقاولات أوالأشغال العامة من رب العمل أن يمكن المقاول من تسلم موقع العمل و تزويده بالتراخيص الإدارية اللازمة والرسومات و البيانات و المواصفات (١) ٠ إما وفقا للشروط الحقوقية ، فإن رب العمل ملتزم بتقديم كل ذلك ، بالإضافة الى تعيين مهندس و ممثل للمهندس لادارة المشروع و تنفيذ إلتزامات رب العمل خاصة من الناحية الفنية والادارية ومراقبة الأعمال و الإشراف عليها لضمان حسن تنفيذها وفقا لأحكام العقد المبرم بين الطرفين ٠

وتنص الشروط الحقوقية على أن يصدر رب العمل أمره الى المقاول لمباشرة العمل فى المشروع خلال مدة ٩٠ يوما من تاريخ توقيع العقد و بعد إستلامه إذنا خطيا من المهندس ٠ و فى الوقت نفسه يجب عليه أن يقوم بإستلام الموقع من رب العمل ، و لكن هذه الشروط تغفل جزاء تخلف رب العمل عن تسليم العمل وإعطاء الإذن فى مباشرة العمل ، خلافا لأحكام القانون المدني التى أجازت للمقاول أن يقوم بانذار رب العمل و أن يحدد له أجلا للمباشرة فى العمل ، فإذا إنقضى الأجل اجاز بعد ذلك للمقاول أن يطلب فسخ العقد ، دون الإخلال بحقه فى التعويض ان كان له مقتضى (م /٦٧١) ، أى إذا ترتب على الفسخ ضرر ٠

ثانيا : تقبل العمل بعد إنجازه :

****

إذا أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل و أخطره بذلك وجب عليه أن يقوم بتسلمه وفقا للمألوف فى التعامل ولا يجوز له أن يمتنع عن التسلم دون سبب مشروع ، و إلا عد التسليم قد تم (م / ٦٧٢ مدنى) ٠ ويجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا وجد العمل معيبا أو مخالفا للشروط

أو أصول الصنعة مخالفة جسيمة ، بحيث لا يحقق الغرض المطلوب و لكن إذا أقيم مبنى أو منشأة على أرض مملوكة لرب العمل و كانت تشوبه عيوب جسيمة ، و يترتب على إزالة ذلك المبنى أو المنشأة أضرار بالغة ، فلا يكون لرب العمل الا طلب إنقاص المقابل أو الزام المقاول بالاصلاح فى أجل معقول يحدده، إذا كان الإصلاح ممكنا و لا يتكلف نفقات باهظة ، مع الاحتفاظ بحق رب العمل بالتعويض إذا كان له مقتضى (م / ٦٧٣ و ٦٩١ مدني) ٠

أما إذا كان العيب أو المخالفة ليست جسيمة فلرب العمل طلب إنقاص المقابل بما يتناسب مع أهمية العيب أو إلزام المقاول بالاصلاح فى أجل معقول يحدده ، إذا كان الاصلاح ممكنا و لا يتكلف نفقات باهظة ٠ و يجوز للمقاول – في جميع الاحوال أن يقوم بالاصلاح فى مدة معقولة ، اذا كان هذا ممكنا و لا يسبب لرب العمل أضرارا ذات قيمة (م / ٦٧٣ مدني) ٠

ووفقا للشروط الحقوقية لا يوجد تمييز بين العيوب أو المخالفات الجسيمة وغير الجسيمة ، إذ لا يعتبر العقد قد أكمل - وفقا لتلك الشروط - ما لم تصدر شهادة إستلام نهائية موقعة من المهندس و معتمدة من رب العمل ٠ وعلى المهندس أن يعطى شهادة الاستلام النهائي بعد ثمانية و عشرين يوما من إنتهاء مدة الصيانة أو الضمان أو بأسرع وقت ممكن بعد ذلك و بعد إنجاز أية أشغال يأمر بها المهندس خلال تلك المدة (م / ٦٢ /١ من الشروط الحقوقية) ٠ و يجب على المقاول أن يقوم بالاصلاحات و التعديلات و إعادة البناء أو النواقص أو التقلصات أو أية عيوب اخرى حسبما يطلبه المهندس خطيا أثناء مدة الصيانة أو خلال اربعة عشر يوما من إنتهائها اذا كان ذلك نتيجة تفتيش قام به المهندس أو من ينوب عنه قبل إنتهائها . و تكون الاصلاحات على نفقة المقاول إذا كانت فى رأي المهندس ناتجة عن إستعمال مواد أو طرق تنفيذ مخالفة للعقد أو عن إهمال أو تقصير المقاول فى التنفيذ بالتزام صريح أو ضمنى فى العقد ٠ و إذا قصر المقاول فى القيام بأعمال الاصلاح أو الصيانة ، فإنه يجوز لرب العمل أن يقوم بذلك بواسطة عماله أو بواسطة مقاولين أخرين على نفقة المقاول و حسابه ، إذا كان الأخير ملزما حسب أحكام العقد بالقيام بتلك الاعمال ٠ كما أن لرب العمل ممثلا بالمهندس المسئوول أن يطلب من المقاول بالبحث عن أى عيب

أو نقص أو مخالفة و إصلاحه أو إصلاحها على نفقتـه الخاصـة (م / ٤٩ ـ ٥٠ و ٦٢ من الشروط الحقوقية) .

و كما أسلفنا فان القضاء قد لا يلتزم بأحكام القانون المدنـي و يعمل بـدلا عنها الشروط الحقوقية لكونها متضمنة فى عقد المقاولـة و هو عقد إداري ، و ذلك فضلا عن تطبيق احكام القانون الاداري ، كما أن له أن يعمل أحكـام القـانون المدنى دون إلزام .

و يلاحظ أن القانون المدني ينص على إنتهاء مسئولية المقاول عما يكـون ظاهرا من عيوب أو مخالفات فى العمل ، وذلك بعد تسليم العمل إلى رب العمل . أما العيوب الخفية فيضمنها المقاول و فى حال ظهور تلك العيوب بعد التسليم فيجب على رب العمل أن يبادر بإخطار المقاول بذلك و إلاعد قابلا للعمل بحالتـه . ويضمن المقاول تلك العيوب وفقا لاحكام الضمان العشري (م / ٦٧٥ و ٦٩٢ مدنـي) ، و هى نفس مـدة الضمـان أو التقـادم وفقـا لأحكـام الشـروط الحقوقيـة (م/٦٢ /٤) و لكن دون تفرقة بين عيب خفي و عيب ظاهر ، و دون إلزام رب العمل بإخطار المقاول أو مجازاته فى حالة عدم الاخطار .

و إلتزام مقاول البناء والمنشآت بضمـان العيوب الخفيـة متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما أن المقاول يضمن ما يصدر منـه من غش لإخفاء العيوب الخفية .

ثالثا : دفع المقابل :

****

يلتزم رب العمل عـادة بدفـع المقابل أو الأجر فى الموعد المتفق عليه فى العقد . و ينـص القـانون المدنـي علـى أن يستحق المقابل عند تسليم العمل ، ما لم يقض الإتفاق أو العرف بغير ذلك (م / ٦٧٦) .

و لكن " إذا كان العمل مكونا من عدة أجزاء ، أو كان المقابل محددا على أساس الوحدة ، جاز للمقاول أن يستوفى من المقابل بقدر ما أنجز من العمل بعد معاينته و تقبله ، على أن يكون ما تم إنجازه جزءا متميزا أو قسما ذا أهمية كافية بالنسبة الى العمل فى جملته ، و ذلك ما لم يتفق على خلافه ٠ و يفترض فيما دفع المقابل عنه أنه قد تمت معاينته و تقبله ، ما لم يثبت أن الدفع كان تحت الحساب " (م / ٦٧٧) " و إذا لم يعين المقابل فى العقد ، إستحق المقاول مقابل المثل وقت إبرامه " و لا يكون لإرتفاع تكاليف العمل أو إنخفاضها أثر فى مدى الإلتزامات التى يرتبها العقد " (م ٦٧٩) و لكن " إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرامه ، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو أن يزيد من مقابله ٠ و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " (م / ١٩٨) ٠

و بهذه الأحكام الشاملة غطى القانون المدنى مسائل وقت دفع المقابل ، ومقداره ، و كيفيته ، و أثر حدوث ظروف إستثنائية عامة على زيادة مقداره بناء على طلب المقاول و بحكم من القضاء ٠

و تنص الشروط الحقوقية عادة على أن يتم دفع اجور المقاول بطريق الدفعات " على فترات شهرية و على أن يصدر المهندس شهادات مؤقتة ، مبينا فيها المبالغ المستحقة للمقاول قبل صاحب العمل ، و للمقاول الحق فى صرفها خلال ٣٠ يوما من تاريخ كل شهادة يوافق عليها صاحب العمل " و لكن لا يجوز صرف شهادات مؤقتة بمبلغ يقل عن الحد الادنى المنصوص عليه فى ملاحق نموذج العطاء (م / ٦٠ /٢) ٠

و يلاحظ على الشروط الحقوقية أنها تعطى تفاصيل كثيرة حول طريقة الدفع و الخصم من المقابل و التحفظات و التعديل فى بيانات شهادات الدفع المؤقتة و من أهم تلك الاحكام ما يلي :

١ ـ يعتبر توقيع المقاول لشهادات الدفع الشهرية قبولا لجميع المسائل المتعلقة بالشهادات ، و إذ أبدي تحفظا فعليه خلال ١٤ يوما التالية أن يبين أسباب ذلك لرب العمل ، و لا يقبل منه أي تحفظات أو ملاحظات بعد ذلك ٠

٢ ـ للمهندس أن يجرى تعديلا فى شهادات الدفع السابقة عند الحاجة ٠

٣ ـ يحتفظ رب العمل بعشرة بالمائة من القيمة الكلية للأشغال و المواد والبضائع التى تضمنها الشهادات ، و ذلك كضمان لحين إصدار شهادة الإستلام النهائي للأعمال ٠

و يجوز لرب العمل الإفراج عن كل أو بعض المبلغ المحجوز لقاء كفالة مصرفية ٠

٤ ـ إن دفع مستحقات المقاول النهائية يتم بموجب شهادة دفع نهائية يتم إعدادها خلال مدة معقولة بعد إصدار شهادة دفع نهائية دون تحفظ أو بتحفظ ، وذلك خلال ٣٠ يوما من إشعاره وتوقيع المقاول دون تحفظ يعد موافقة منه على محتويات شهادة الدفع الأخيرة و بإستلامه جميع مستحقاته ، فيما عدا المحجوز منها للضمان ٠

و إذا تحفظ المقاول عند توقيعه على شهادة الدفع فيجب عليه خلال ٣٠ يوما من التوقيع أن يقدم مذكرة مفصلة الى رب العمل تشتمل على مضمون التحفظ و أسبابه و مرفقا بها جميع المستندات و الوثائق المؤيدة ، و الا عد تحفظه كأن لم يكن ٠ و لا تقبل أية تحفظات أخرى بعد تقديم تلك المذكرة ٠ و يعد إمتناع المقاول عن التوقيع فى حكم التوقيع مع التحفظ ٠

٥ ـ يجب دفع المبالغ المستحقة للمقاول خلال ٩٠ يوما من تاريخ توقيعه على شهادة الدفع النهائية ، سواء تحفظ أو لم يتحفظ ٠

المبحث الثاني

إلتزامات المقاول

****

من أهم و أبرز إلتزامات المقاول إنجاز العمل محل عقد المقاولة و تسليمه الى رب العمل بعد الإنتهاء من إتمامه و الالتزام بضمان العمل بعد التسليم من العيوب ، هذه الإلتزامات نص عليها القانون المدني ، و تضيف الشروط الحقوقية إلتزامات أخرى ، كالالتزام بتقديم كفالة أو ضمان و التأمين على الأشغال والعمال ، و ضمان حركة السير و السلامة للمارة ، و صيانة الأعمال بعد الإنتهاء منها وتسليمها الى رب العمل ، و الإلتزام بإجراء التغييرات و الإضافات أو الحذف بناء على طلب رب العمل و على نفقته للأعمال التى يقوم بإنجازها .

و سوف نشير بإيجاز الى هذه الإلتزامات من واقع القانون المدنى والشروط الحقوقية .

أولا : الإلتزام بإنجاز العمل :

يلتزم المقاول بإنجاز الأعمال الموكلة إليه وفقا للطريقة المتفق عليها فى عقد المقاولة و الشروط الواردة فيه ، خاصة تلك الشروط المشار اليها فى دفتر الشروط ، إن وجد ، و الا وجب على المقاول أن يراعي أحكام العرف المتبع فى أصول الصنعة و فن العمل ، إذ لكل صناعة أو عمل أصول و نظم تجب مراعاتها ، سواء ذكرت فى العقد أو لم تذكر . (المذكرة الايضاحية للقانون المدني صفحة ٤٨٥) .

و على المقاول أن ينجز العمل خلال المدة المتفق عليها ، و إن تخلف الاتفاق على تحديد مدة ، فيجب عليه أن ينجز العمل خلال مدة معقولة بما يتفق ويحقق الغرض من المقاولة و مصلحة رب العمل ، و بحسب قدرة المقاول ووسائله وأدواته و ما لديه من آلات و معدات و أيدى عاملة تتطلبها حاجة العمل و مقتضياته .و لذلك يلتزم المقاول بتوفير جميع مقتضيات إنجاز العمل بحسب طبيعة هذا العمل و متطلباته من أيدى عاملة و معدات و آلات و مواد، ما لم يقضى الإتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك (المذكرة الايضاحية صفحة ٤٨٥) .

و إذا كان المقاول ليس تابعا لرب العمل ،بإعتباره يعمل مستقلا عنه ، فإن هذا الامر لا يمنع رب العمل من مراقبة تنفيذ العمل لضمان حسن تنفيذه أولا بأول دون الانتظار الى حين الانتهاء " من إنجاز ذلك العمل ، و ذلك توفيرا للوقت والجهد ، فضلا عن ضمان حسن التنفيذ .و لذلك جرى العمل فى عقود الأشغال العامة أن يقوم رب العمل بتعيين مهندس مقيم و مساعد أو أكثر له ليتولى إدارة مشروع المقاولة و مراقبة تنفيذه نيابة عن رب العمل . و لذلك فإن لهذا المهندس حق الاعتراض على أي عمل يرى أنه مخالف للشروط والمواصفات المطلوبة . و على المقاول أن يستجيب الى هذا الإعتراض ويمتثل الى ملاحظات المهندس ، لا سيما إذا كانت معقولة و مناسبة لإنجاز العمل وفقا لاحكام العقد و شروطه .

و إذا تبين لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بتنفيذ العمل على وجه معيب أو مخالف للعقد ، فإنه يجوز له (رب العمل) " أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يحدده له ، فإن إنقضى الأجل دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة أو المتفق عليها جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد أو الاذن له بأن يعهد الى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك . و يجوز طلب فسخ العقد دون حاجة الى إنذار أو تحديد أجل ، إذا كان إصلاح العيب أو المخالفة مستحيلا . (م/: ٦٦٧ مدني) .

و فى جميع الأحوال يجوز للقاضي رفض طلب الفسخ اذا كان العيب فى طريقة التنفيذ ليس من شأنه أن يقلل الى حد كبير من قيمة العمل أو من صلاحيته للإستعمال المقصود ، مع عدم الإخلال بالحق فى التعويض إن كان له مقتضى " (م / ٦٦٧ مدنى) .

و إذا كان المقاول ملتزما بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها فى العقد أو المدة المعقولة عند تخلف الإتفاق على تحديد مثل هذه المدة ، فإن المقاول إذا تأخر فى البدء فى تنفيذ العمل أو فى إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقا أن يتمكن به كما ينبغي فى المدة المتفق عليها أو إذا إتخذ مسلكا ينم عن نيته فى عدم تنفيذ إلتزامه أو أتى فعلا من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلا جاز لرب العمل ان يطلب فسخ العقد دون إنتظار لحلول أجل التسليم " (م / ٦٦٨) .

هذه أهم الأحكام التى نص عليها القانون المدني بشأن التزام المقاول بإنجاز العمل أما التزام المقاول بإنجاز العمل وفقا لأحكام الشروط الحقوقية فلا يختلف من حيث المبدأ و لكنه أوسع نطاقا و يتضمن تفاصيلا كثيرة . و هذا ما نتطرق له بإختصار شديد فيما يلي .

تلزم الشروط الحقوقية المقاول بان " يبدأ التنفيذ الفعلي للأشغال في الموقع خلال المدة المذكورة فى العقد و بعد إستلامه إذن المهندس الخطى بذلك ، و عليه السير بالأشغال بالسرعة الكافية دون تأخير ما عدا ما يقره المهندس أو يأمر به صراحة أو ما كان خارجا كلية عن إرادة المقاول " . و ينبغي أن يصدر أمر المباشرة للمقاول خلال ٩٠ يوما من تاريخ العقد . و لا يجوز للمقاول أن يباشر العمل قبل صدور هذا الإذن له من المهندس ، و لذلك ليس له الحق فى المطالبة بأية نفقات أو تعويضات عن أية مواد أو أعمال قام بها قبل صدور الامر له بمباشرة العمل فى موقع المشروع محل عقد المقاولة (م/٤١) .

و يقتضى صدور امر بمباشرة العمل للمقاول تسليمه موقع المشروع سواء كان ذلك دفعة واحدة أو على مراحل طبقا للبرنامج المعد لتنفيذ المشروع (م / ١٤ و ٤٢ /١) .

و مدة إنجاز المشروع وفقا لما تقدم لا تبدأ من وقت توقيع العقد ، ولكنها تبدأ من تاريخ المباشرة بالعمل و تسليم الموقع للمقاول • و تشمل هذه المدة أيام العطل الرسمية ، كيوم الجمعة و الأعياد و المناسبات الوطنية و شهر رمضان المبارك • بل أن رداءة الطقس و العواصف لا تعفى المقاول من الالتزام بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها • و لذلك يسمح للمقاول بالعمل فى المشروع اثناء الليل و فى ايام الجمع ، بشرط الحصول على إذن مسبق من المهندس قبل البدء بالعمل و مراعاة أحكام قانون العمل الكويتي (م / ٤٥) •

و إذا كان المقاول يلتزم بإنجاز العمل و إتمامه خلال المدة المتفق عليها فى العقد ، فإن هذه المدة يجوز تمديدها إذا طلب رب العمل تعديل كمية الاعمال أو طلب إضافة أعمال أخرى ، و هى الأوامر التى يجوز لرب العمل إصدارها للمقاول و يطلق عليها الأوامر التغييرية كما يجوز تمديد تلك الفترة إذا كان التأخير فى تنفيذ العمل يرجع الى أسباب خارجة عن إرادة المقاول أو لم تكن متوقعة وقت تمديد العطاء و ليس فى وسعه دفعها ، بشرط أن يقوم المقاول خلال ٢٨ يوما من وقوع تلك الأسباب بتسليم ممثل المهندس العناصر الكاملة والتفصيلية لطلب التمديد لاعطاء رب العمل أو من يقوم مقامه فرصة التحقق من توافر تلك الأسباب و جديتها (م / ٤٤) •

و يلتزم المقاول بأن يوفر و يهيئ المواد و المعدات و الالات و الايدى العاملة لإنجاز المشروع على نفقته ، و حسب ما هو متفق عليه فى العقد •

كما يجب عليه أن يراعى الأسلوب الفنى الملائم فى إنجاز الأعمال وبالطريقة التى يرضى عنها المهندس ، و الذى له حق الإعتراض على أى عمل وإبلاغ المقاول به خطيا ، و على الأخير أن يمتثل لأوامر المهندس و يسير بالعمل بالشكل المناسب و دون تقصير أو مخالفة (م /٤٦) •

و قد يتعرض المقاول الى غرامة تأخير إذا هو قصر فى إنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها أو المدة التى تم تمديدها وفقا لما تقدم • و يحدد مقدار

الغرامة غالبا فى العقد عن كل يوم تأخير ٠ و تدفع الغرامة دون حاجة الى إنذار أو إتخاذ أي إجراء قانوني او قضائى و دون حاجة الى وقوع ضرر أو اثباته ، إذ يفترض أنه قد تحقق بمجرد وقوع التأخير ٠ و يجوز لرب العمل خصم غرامات من الدفعات ، المستحقة للمقاول ، ودفع هذه الغرامة لا يعفى المقاول من إلتزامه بإنجاز الأعمال الموكلة اليه ، كما يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض الذى أصابه من جراء التأخير ، بالاضافة الى حقه فى الغرامة التأخيرية (م / ٤٧ / ١) ٠ وجرى العمل أن يقوم المهندس أو ممثل المهندس بإثبات مخالفات التأخير كتابة و ابلاغها الى المقاول. و لإثبات قيام المقاول بتنفيذ إلتزامه بإنجاز الاعمال الموكلة اليه بموجب عقد المقاولة ، يعطى له المهندس شهادة إستلام مؤقتة لتلك الاعمال ، بشرط أن تكون الاعمال أنجزت كليا أو أنجزت بصورة رئيسية أو على الاقل إجتازت بصورة مرضية أي إختبار نهائي نص عليه فى العقد ، و بشرط أن يتعهد المقاول بأن ينجز ما قد يتبقى من أعمال ثانوية خلال مدة الصيانة . و لكن تنفيذ التزام المقاول لا يتحقق بشكل نهائي الا بعد إنجاز الأعمال بشكل تام وإعطانه شهادة إستلام نهائي بعد الإنتهاء من أعمال الصيانة و إصلاح العيوب ، اذ لا يعد العقد منفذا ، ما لم تصدر شهادة الإستلام النهائي للأشغال موقعة من المهندس و معتمدة من صاحب العمل ومبينة أن الأشغال قد أكملت و تمت صيانتها وفقا لرضى المهندس ٠ و على المهندس أن يعطى الشهادة بعد ٢٨ يوما من انتهاء مدة الصيانة (الضمان) ، أو بأسرع وقت ممكن بعد إنجاز أية أعمال يأمر بها المهندس ٠ و يسري هذا الحكم حتى و لو قام رب العمل بإستلام الأعمال و القيام بإستعمالها أو تشغيلها ٠ و اذا كانت هناك عدة مدد للصيانة بتعدد أقسام المشروع فيراعى بإعتبار كل مدة مستقلة و منفصلة عن المدد الاخرى بخصوص فترة الصيانة و إعادة محجوز ضمانها (م ٦٢ /١) و لا يقوم مقام هذه الشهادة شهادة اخرى (م/٦١)٠

ثانيا : الالتزام بتسليم العمل :

****

يلتزم المقاول بتسليم العمل بعد انجازه الى رب العمل ، و يتحقق ذلك " بوضع الشئ تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه و الانتفاع به دون عائق " و يكون التسليم بحسب طبيعة الشئ محل المقاولة ووفقا لأحكام العقد . و لذلك اذا لم يقم المقاول بتسليم العمل بشكله النهائي كاملا دون نقص أو عيب و فى الزمان و المكان المتفق عليهما فإنه يكون أخل بالتزامه ، مما يعطى لرب العمل الحق بطلب التنفيذ العيني اوطلب الفسخ مع التعويض فى الحالتين اذا وجدت مقتضياته (المذكرة الايضاحية للقانون المدني صفحة ٦٦٩) .

و يترتب على تسليم العمل دون نقص أو عيب و حسب ما هو متفق عليه الى رب العمل تنفيذ المقاول لالتزامه بالتسليم ، و بذلك تبرأ ذمته مؤقتا الى حين انتهاء مدة الضمان ، و التي لا يبدأ سريانها الا بعد اتمام عملية التسليم ، سواء تمت بصورة فعلية أو حكمية (١) . كما أن مسئولية المقاول لا تنشأ او توجد الا بعد الإنتهاء من عملية التسليم ، حيث تنتقل حيازة الشيئ الى رب العمل ، ومن ثم يستطيع أن يطلع على العمل عن قرب و يقوم بإستعمال الشيئ إذا وجدت به عيوب خطية أو نواقص فإنها تبدأ بالظهور تدريجيا و بذلك يمكن لرب العمل الرجوع بالضمان أو المسئولية على المقاول خلال مدة الضمان و هى عشر سنوات ، كما سنرى .

---

(١) انظر فى هذا المعنى د. عبد الرزاق حسين يس ، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ ، صفحة ١٣٧ و ما بعدها .

ووفقا للشروط الحقوقية فإن المقاول يلتزم بتسليم العمل الى رب العمل إما على دفعات أو دفعة واحدة ، و يستلم فى مقابل ذلك شهادة مؤقتة من المهندس نيابة عن رب العمل . و يعطى المهندس هذه الشهادة بعد أن يتحقق من أن الأعمال (الأشغال) قد انجزت بصورة رئيسية و انها اجتازت بصورة مرضية أى إختبار نهائي نص عليه فى العقد ، و ذلك مع اخذ تعهد من المقاول بأن ينجز أي عمل ثانوي سبق أثناء فترة الصيانة . و إذا اعطيت شهادة مؤقتة عن جميع الأعمال أو قسم منها ، فإن هذه الشهادة تثبت إستلام تلك الأعمال مؤقتا و تبدأ من ثم فترة الصيانة من تاريخ إصدار الشهادة (م / ٤٨ /١ من الشروط الحقوقية) .

و يقوم المقاول خلال مدة الصيانة أو ضمان العيوب أو النقص فى الأعمال ، بإصلاح العيوب و سد النواقص فى الأعمال التى قام بإنجازها ، ويشتمل ذلك القيام بالاصلاحات و التعديلات و إعادة البناء ، بحسب الظروف والأحوال ، و بناء على طلب المهندس أو من يقوم مقامه و بإنتهاء فترة الصيانة و القيام بإصلاح العيوب و سد النواقص يكون المقاول قد قام بتسليم العمل بشكل نهائي الى رب العمل (م / ٤٩ من الشروط) . و لإثبات تسليم العمل بشكل نهائي الى رب العمل دون إعتراض أو تحفظ ، فإن رب العمل يعطي للمقاول شهادة استلام نهائي للأعمال ، و هى تعد موافقة نهائية على تنفيذ الأعمال وإنجازها وفقا لأحكام العقد المبرم بين الطرفين . و نظرا لأهمية هذه الشهادة فلا يستعاض عنها بأية شهادة أخرى (م /٦١) من الشروط . و توقع هذه الشهادة من المهندس و تعتمد من رب العمل و يبين فيها أن الأعمال قد أنجزت و تمت صيانتها تحت إشراف المهندس و موافقته ورضائه (م / ٦٢ من الشروط) .

ثالثا : ضمان سلامة العمل من العيوب :

****

الأصل أن رب العمل اذا تسلم العمل دون تحفظ أو اعتراض فإن مسئولية المقاول ترتفع قبله عن ضمان العيوب الظاهرة و مخالفة شروط العقد . و لكن المشرع الكويتي - كغيره من المشرعين - أورد حكما خاصا فى ضمان المقاول و المهندس لما يقيماه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى حيث نص القانون المدني يضمن المقاول و المهندس ما يحدث من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة ، و ذلك خلال عشر سنوات من وقت إتمام البناء أو الانشاء " و لكن اذا كانت نية المتعاقدين قد إتجهت الى إقامة تلك المباني أو المنشأت للبقاء مدة أقل من عشر سنوات ، فإن الضمان يكون للمدة التى قصداها . و الضمان يشتمل من حيث النطاق "التهدم و لو كان ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المباني أو المنشآت المعيبة ، كما يشمل ما يظهر فى المباني و المنشأت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها و سلامتها " (م / ٦٩٢ مدني) .

و فى إيضاحها لهذه الأحكام تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المقاولة قد على تقع منشأت ثابتة و فى مقدمتها المباني ، سواء بنيت بالطابوق او الحجارة أو الخشب أو بغيره ، و يشتمل ذلك الجسور و السدود و الخزانات والبوابات و أجهزة التكييف المركزية و المداخن ، و لا يشترط أن تكون المنشأت فوق الارض ، اذ يصح أن تكون تحتها أو فى مستواها ، كالطرق و الانفاق (صفحة ٥٠٦) .

و إذا تعدد المقاولون في إقامة منشأت ، فإن كل منهم يعد مقاولا و يسأل فى حدود الأعمال التى قام بإنجازها ، كما أنه يسأل عن ضمانها ، كأن يكون هناك مقاول بناء و مقاول نجارة و مقاول حدادة و مقاول أعمال صحية ....الخ (صفحة ٥٠٦) .

و يضمن " المهندس الذى وضع التصميمات و الرسومات و النماذج اللازمة لإقامة المنشآت أو جانب منها ، أو الذى يعهد اليه بادارة العمل أو بالإشراف على تنفيذه " ٠

و الضمان هنا يسري فى حق المهندس أيا كان تخصصه العلمي أى سواء كان مهندسا معماريا أو مدنيا أو غيره ، (المذكرة ٥٠٧) ٠

و إذا كان المشرع يجعل المقاول مسئولا و ضامنا للتهدم أو الخلل الذى يصيب المنشآت ، حتى و لو كان راجعا لعيب فى الأرض ذاتها هو خطأ المقاول، الذى ينبغي عليه الا يعتد بأجازة رب العمل ، لأنه شخص غير فني ، و من ثم فلا يعتد باجازته و لا أثر لها فى ضمان المقاول و مداه ، و يمتد ضمان المقاول الى ضمان العيوب التى تهدد متانة المنشأت و سلامتها ، سواء كان العيب عائدا الى المواد المستخدمة أو أصول الصنعة او الى الأرض التى أقيم عليها البناء ، كأن تكون هشة و تحتاج الى تقوية و تدعيم ٠ و يسرى هذا الضمان سواء كان العيب ظاهرا أم خفيا ٠ (المذكرة ٥٠٧) ٠

و المقاول لا يكون " مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تاتي من الخطأ فى وضع التصميم ، ما لم تكن هذه العيوب ظاهرة٠ و لكن إذا كان المهندس الذى وضع التصميم المعيب تابعا له يكون مسئولا عن تلك العيوب (م / ٦٩٤ مدني) ٠ " و إذا كان المهندس و المقاول مسئولين عما وقع من عيب فى العمل ، كانا متضامنين فى المسئولية " قبل رب العمل عن ضمان العيوب و النواقص ٠ (م / ٦٩٥ مدني) ٠

و إلتزام كل من المهندس و المقاول بالضمان متعلق بالنظام العام ، و من ثم فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذا الضمان او الحد منه ، و إلا كان هذا الإتفاق باطلا (م / ٦٩٧ مدني) ٠

وتسقط دعوى الضمان قبل المهندس و المقاول بمضي ثلاث سنوات على حدوث التهدم أو إنكشاف العيب ، سواء حدث ذلك فى بداية مدة الضمان العشري أو فى وسطها أو أخرها فمثلا اذا حدث التهدم أو تكشف العيب فى السنة العاشرة ، فإنه يكون أمام رب العمل حوالي ثلاث سنوات اخري لرفع دعوى الضمان ٠ و لكن اذا تأخر عن ذلك فإن حقه فى رفع هذه الدعوي يتعرض للسقوط ٠

(انظر في هذا المعني م / ٦٩٦ مدني و المذكرة الايضاحية) ٠

و كما أسلفنا ، تقضى الشروط الحقوقية بالزام المقاول بصيانة الاعمال أو الأشغال لضمان سلامتها و إصلاح ما بها من عيوب أو نواقص و إعادة البناء (م /٤٩) ، و إذا هو قصر في القيام بذلك فإنه يجوز لرب العمل أن يقوم بذلك على حساب المقاول و نفقته و استرداد ما ينفقه رب العمل من المقاول أو خصمه من أية مبالغ لدى رب العمل ، كمبلغ الضمان و قيمة الدفعات غير المدفوعة سواء كانت مستحقة او غير مستحقة (م / ٤/٤٩) ٠

و يلتزم المقاول بضمان سلامة ما يقوم به من أعمال أو منشآت و مبان و عن كل عيب أو خطأ يكون ناتجا عن التنفيذ لمدة عشر سنوات من وقت صدور شهادة الإستلام النهائي و إعادة محجوز الضمان له ، (م/ ٦٢ /٤) ٠

و يلاحظ أن الشروط الحقوقية لا تربط بين مسئولية المقاول و مسئولية المهندس ، و ذلك لأن المهندس (أو نائبه) يعد تابعا لرب العمل و من ثم فإذا ثارت مسئوليته فإنها تثور بين رب العمل و المهندس وفقا لأحكام قانون العمل ، و ليس وفقا لأحكام عقد المقاولة ، بإعتبار أن المهندس ليس طرفا فى العقد الأخير (المقاولة) ٠